

Wojciech Dadak

Uniwersytet Jagielloński

Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie

„Przestępstwa bez ofiar” – zapomniana koncepcja czy aktualny problem kryminalnopolityczny?

Streszczenie

Problematyka „przestępstw bez ofiar” aktualnie rzadko jest przedmiotem badań kryminologicznych. Jest to jednak nadal interesujący punkt wyjścia do analizy stanowienia i stosowania prawa karnego. Polityka karna w odniesieniu do przestępstw, które powodują szkodę dla sprawców czynu powinna uwzględniać ich specyfikę. Specyfika ta została opisana w ramach koncepcji Edwina Schura i Hugona Bedau. Do dzisiaj nie straciła ona na aktualności. Jej znaczenie nawet rośnie, ponieważ rozszerzają się rozmiary przestępczości określanej jako przestępczość bez ofiar. Transakcyjny charakter tych przestępstw szczególnie widoczny jest w przypadku przestępstw narkotykowych, korupcyjnych i przestępstw na szkodę interesów finansowych państwa. Tego rodzaju przestępczość stanowi aktualnie istotny problem kryminalnopolityczny.

Słowa kluczowe: przestępstwa bez ofiar, polityka kryminalna, ciemna liczba przestępstw, mala prohibita, szkoda dla siebie

Ewolucja, jakiej podlegał przedmiot badań kryminologicznych doprowadziła w połowie XX wieku do zainteresowania problematyką ofiary przestępstwa. Opis przestępstwa i analiza zjawiska przestępczości zyskały nową perspektywę. Dzięki niej możliwe było dostrzeżenie i opisanie mechanizmów, które wpływają na popełnienie przestępstwa, zwłaszcza tych, które są związane z interakcjami pomiędzy sprawcą a ofiarą¹. Jednocześnie łatwiej można było zaobserwować, że istnieją przestępstwa, w wyniku których nie dochodzi do pokrzywdzenia innych osób, czyli nie pojawia się ofiara. Dostrzeżono w związku z tym, iż istnieje specyficzna kategoria przestępstw określana jako przestępstwa bez ofiar (*crime without victim, victimless crime*). Zainteresowanie tego rodzaju przestępstwami pojawiło się w latach 60. i 70. ubiegłego wieku w Stanach Zjednoczonych.

Jednak brak ofiary przestępstwa nie oznacza, że należy ono do kategorii „przestępstw bez ofiar”. Jednocześnie przestępstwa, w przypadku których ofiara

¹ Jednym z pierwszych tekstów odnoszących się do tego zagadnienia był opublikowany w 1941 roku artykuł Hansa von Hentiga. Autor ten w późniejszych latach zaproponował typologię relacji pomiędzy sprawcą i ofiarą przestępstwa. Zob. H. von Hentig, *Remarks on the Interaction of Perpetrator and Victim*, Journal of the American Institute of Criminal Law, Criminology, 1941 (31), oraz H. von Hentig, *The Criminal and his Victim*, New Heaven 1948.

niewątpliwie występuje mogą mieć cechy sytuujące je w wymienionej kategorii przestępstw. Sprzeczność ta okazuje się pozorna, jeśli przyjrzeć się założeniom koncepcji przestępstw bez ofiar.

Podłożem, które sprzyjało analizie „przestępstw bez ofiar” było napięcie pomiędzy konserwatywnym charakterem regulacji prawnych charakterystycznych dla Stanów Zjednoczonych w latach sześćdziesiątych XX wieku a zwiększającą się popularnością liberalnych poglądów na funkcjonowanie społeczeństwa i podążającą za nimi praktyką życia społecznego. Pytanie o zasadność ścigania czynów, które nie powodują pokrzywdzenia innych osób stało się istotnym zagadnieniem, co znalazło wyraz nie tylko w odniesieniu do szczegółowych regulacji prawnych, ale także do polityki karnej, która nie uwzględniała zmian zachodzących w drugiej połowie XX wieku w społeczeństwie amerykańskim. Dotyczyło to początkowo wybranych przestępstw o charakterze seksualnym (stosunki homoseksualne, prostytutka) oraz związanych z uprawianiem hazardu i używaniem narkotyków, szczególnie marihuany i LSD, które były uznawane za stosunkowo mało szkodliwe dla zdrowia. Odnosiło się to również do czynów naruszających porządek publiczny, takich jak włóczęgostwo oraz przebywanie w stanie nietrzeźwości w miejscu publicznym. Także aborcję traktowano jako przestępstwo należące do omawianej kategorii (Friedman 2005: 444–450).

Koncepcja „przestępstw bez ofiar” stanowiła z jednej strony reakcję na występujące w społeczeństwie problemy wynikające z rozmiłania się treści części norm społecznych, przede wszystkim norm obyczajowych – także moralnych – z normami prawa karnego. Z drugiej, stanowiła uzasadnienie dla uzgodnienia tych norm poprzez depenalizację zachowań mieszczących się w wizji społeczeństwa charakterystycznej dla społeczeństw liberalnych. Miała ona swe odniesienie m.in. do poglądów formułowanych w okresie tworzenia się współczesnych demokracji liberalnych, przede wszystkim do koncepcji wolności Johna Stuarta Milla.

Wpływ na zainteresowanie przestępstwami bez ofiar miała także anglo-amerykańska tradycja opozycji w stosunku do nadmiernej kryminalizacji ingerującej w prawa jednostki (Richards 1986: 3). Kluczowym elementem uzasadnienia kryminalizacji w ramach tej koncepcji była „zasada szkody”. Według niej, możliwości ingerowania prawa karnego w wolności obywatelskie ograniczone są do tych przypadków, w których istnieje zagrożenie wyrządzenia szkody innym (*harm to others*) (Mill 2001: 13). To, co wywołuje szkodę dla sprawcy czynu (*harm to self*), nie powinno być negatywnie sankcjonowane przez zbiorowość. Jednocześnie rozstrzygającym co do czynów, które przynoszą skutki podmiotowi działającemu jest on sam (Mill 2001: 77). Nie jest to nowa idea, ponieważ już w prawie rzymskim stosowano zasadę *volenti non fit iniuria* (chcącemu nie dzieje się krzywda) (Krzynówek 2001: 271). Jej konsekwencją był brak odpowiedzialności sprawcy czynu bezprawnego (*iniuria*), jeśli pokrzywdzony akceptował szkodę (Kuryłowicz i Wiliński 2013: 282)².

² Ta rzymska premia nawiązuje do wypowiedzi Ulpiana zawartej w Księdze 56 Komentarza do Edyktu Pretorskiego.

Rzecz jasna, tego rodzaju zachowanie może oddziaływać na innych jako wzór do naśladowania. Dlatego jednostka może być zmuszona do kontrolowania swojego zachowania z punktu widzenia możliwości wywierania wpływu na innych (Mill 2001: 74). Nie oznacza to jednak, że samo zachowanie szkodzące tej jednostce powinno być zakazane. Brak wolności do „nie bycia wolnym”, czyli zasada, że człowiek nie może wyzbyć się prawa do decydowania o samym sobie była ograniczona przez dwa wyjątki. Pierwszy odnosił się do sytuacji, gdy czyn może być uznany za przestępstwo z powodu wyrządzenia konkretnej szkody u zindywidualizowanej ofiary. Drugi miał miejsce, gdy ofiarą są dzieci lub osoby nieporadne (Richards 1986: 3).

Mill wyprowadza dwie zasady, którymi należy się kierować, ustanawiając zakazy określonego zachowania. Zgodnie z pierwszą, jednostka nie powinna odpowiadać za czyny, które dotyczą jedynie jej interesów. Jednocześnie dopuszczalne, a nawet pożądane jest wyrażanie negatywnej oceny dla tego rodzaju czynów. Nie upoważnia to jednak do ich zakazywania. Natomiast według drugiej zasady, jednostka może być karana za czyny, które szkodzą innym, jeśli zbiorowość uzna, że jest to konieczne dla ochrony jej interesów (Mill 2001: 94). Wyraźnie zaznacza się tutaj podział na to, co dotyczy jednostki i powinno być wyłączone spod regulacji państwa i to, co dotyczy zbiorowości i może być objęte zakazami adresowanymi do jednostki (Mill 2001: 74).

Podobnie rzecz ujmie Alan Wertheimer, według którego zasada szkody dla innych stanowi kryterium odróżnienia czynów, które realnie szkodzą innym (krzywdzą ich) od czynów, które są irytujące lub naruszają normy moralne przyjęte w zbiorowości. Te pierwsze mogą być objęte zakazem prawa karnego. Te drugie powinny się znaleźć poza zakresem jego regulacji (Wertheimer 1997: 305). Wolność w zakresie działania na własną szkodę powoduje, że z reguły nie ustanawia się zakazów popełniania tego rodzaju czynów³. Brak kryminalizacji powoduje, że nie stanowią one przedmiotu analizy na gruncie koncepcji przestępstw bez ofiar.

Wolność w zakresie szkodzenia sobie bywa ograniczana. Ograniczeniem będzie wyjście poza zakres wyrządzania szkody „to self” i spowodowanie skutków „to others”. Według Milla sytuacja taka wystąpi wówczas, gdy jednostka nie krzywdząc innych, sprzeniewierzy się obowiązkowi, który ją obciążają względem zbiorowości. Mieszczą się w tej kategorii czyny, które powodują szkodę lub ryzyko szkody dla innych (Mill 2001: 82). Przywołując przykład usiłowania samobójstwa można wskazać, że samo usiłowanie popełnienia samobójstwa jest indyferentne z punktu widzenia oceny dokonywanej przez zbiorowość. Natomiast ten sam czyn popełniony w sytuacji, gdy na sprawcy ciąży obowiązek ochrony praw innych osób uzasadnia zastosowanie sankcji karnej. Współcześnie czyny, w wyniku których dobra innych

³ Aktualnie w prawodawstwach państw europejskich nie jest zabronione usiłowanie samobójstwa. Jednak istniały systemy prawne, które przewidywały karalność tego rodzaju czynów. Było tak m.in. w zaborze rosyjskim i austriackim w okresie rozbiorów (zob. A. Wąsek, *Prawnokarna problematyka samobójstwa*, Warszawa 1982: 47). Jako ostatnia usiłowanie samobójstwa zdekriminalizowała Irlandia: w 1991 roku na mocy *The Criminal Law (Suicide) Act*, a wcześniej, bo w 1961 roku uczyniła to Wielka Brytania na podstawie *The Suicide Act*.

osób narażone są na uszczerbek stanowią niemałą grupę przestępstw określanych na gruncie prawa karnego jako przestępstwa narażenia na niebezpieczeństwo⁴. Zatem należy podkreślić, że wyrządzenie „szkody dla siebie” nie jest równoznaczne z „brakiem szkody dla innych”.

Niewątpliwie w świetle przywołanej koncepcji ten ostatni warunek może stanowić uzasadnienie braku zakazu popełnienia czynu. Jednocześnie sytuacja „no harm to others” jest jednym z warunków zakwalifikowania danego czynu do kategorii przestępstw bez ofiar.

Nie jest to cecha jedyna, choć stanowiła ona podłoże analizy odnoszącej się do tego rodzaju przestępstw. Należy jednocześnie podkreślić, że nie była wyraźnie wskazywana w definicjach odnoszących się do omawianego fenomenu. Zwracali na to uwagę uznawani za twórców koncepcji przestępczości bez ofiar Schur oraz Bedau, wskazując cztery rodzaje czynów zabronionych, które można traktować jako przestępstwa bez ofiar. Były to: prostytutka, aborcja, utrzymywanie stosunków homoseksualnych oraz przestępstwa związane z używaniem narkotyków (Schur 1965).

W latach sześćdziesiątych ubiegłego wieku pojawiło się wiele propozycji zakwalifikowania poszczególnych rodzajów zachowań do kategorii przestępstw bez ofiar (Schur i Bedau 1974: 61). Herbert L. Packer wskazywał, że przestępstwa tego rodzaju to: przekupstwo, szpiegostwo, cudzołóstwo i hazard (Packer 1968: 332). Z kolei Norval Morris i Gordon Hawkins do omawianej grupy zaliczyli przestępstwa związane z używaniem narkotyków, hazard, prostytutkę oraz publiczną nietrzeźwość (Breitel 1970). Najbardziej rozbudowany katalog przestępstw bez ofiar przedstawili John Dombink i Jerome Skolnick, według których takimi przestępstwami są: aborcja, hazard, stosunki homoseksualne, używanie marihuany, używanie innych narkotyków, bójka pomiędzy znajomymi, a także prostytutka (Dombink i Skolnick 1978: 193–194).

Można zauważyć, iż katalog przestępstw uznawanych za przestępstwa bez ofiar nie jest jednolity. Jednocześnie nie ma kategorii, która wystąpiłaby w propozycjach wskazanych przez wszystkich z wymienionych autorów. Świadczy to może o rozbieżnościach, co do kryteriów stosowanych przy zaliczaniu poszczególnych rodzajów zachowań do omawianej grupy przestępstw.

W świetle przytoczonych uwag traktowanie przestępstw bez ofiar jako kategorii jednolitej nie jest uzasadnione. Obejmuje ona różniące się między sobą zachowania. Można wśród nich wyróżnić: eutanazję, aborcję, prostytutkę, produkcję oraz komercyjne udostępnianie pornografii i narkotyków, używanie narkotyków i alkoholu oraz hazard (Dombink i Hillgard 2007: 14).

Niezależnie od egemplifikacji dotyczącej czynów uznawanych za przestępstwa bez ofiar starano się stworzyć definicje tego rodzaju przestępstw. Jednym z pierwszych, którzy taką próbę podjęli był Schur. Według niego przestępstwami bez ofiar

⁴ Jako przykład można podać wykonywanie obowiązków związanych z leczeniem przez nietrzeźwego lekarza, jeśli w wyniku tego zachowania nikt nie doznał bezpośrednio szkody, choć wystąpiło ryzyko, że taka szkoda mogła nastąpić.

są czyny często popełniane w zbiorowości, których przedmiotem są dobra lub usługi, na które jest duży popyt, charakteryzujące się dużą „ciemną liczbą”, skutkującą ograniczonymi możliwościami ścigania tych przestępstw. Istotną ich cechą jest dobrowolna wymiana dokonywana pomiędzy osobami dorosłymi silnie pożądanymi, lecz zakazanych prawem dóbr lub usług (Dombrink i Hillgard 2007: 169). Definicja ta odwołuje się do kilku kryteriów. Można wśród nich wyróżnić m.in. przedmiot czynu zabronionego, jego cechy z punktu widzenia nasilenia przestępczości, cechy determinujące oraz skuteczność ścigania tego rodzaju przestępstw. Niewątpliwie czyny, które tradycyjnie uznawane były za przestępstwa bez ofiar spełniają warunki przedstawionej definicji. Jednocześnie należy zauważyć, że według wskazanych kryteriów, do kategorii przestępstw bez ofiar można zaliczyć także inne przestępstwa, w szczególności przestępstwa korupcyjne oraz skarbowe. Podstawowy warunek, jakim jest transakcyjny charakter tych przestępstw oraz – będący tego konsekwencją – brak osoby zainteresowanej ujawnieniem przestępstwa są w przypadku przestępstw korupcyjnych szczególnie widoczne. Jednak sam autor nie traktował tego rodzaju czynów jako przestępstw bez ofiar.

Na nieco inne cechy przestępstw bez ofiar zwrócił uwagę. Bedau, który rozwinął omawianą koncepcję, przy czym inaczej niż Schur ujmował brak ofiary jako cechę charakterystyczną tej grupy przestępstw. Wskazał on, że w przypadku przestępstw bez ofiar nie tyle nie ma ofiary, co występuje brak podmiotu zainteresowanego zawiadomieniem o popełnieniu przestępstwa. Według Bedau, czyn jest przestępstwem bez ofiary, jeżeli jednocześnie: jest zabroniony pod groźbą kary przez ustawę, polega na wymianie dóbr lub usług pomiędzy osobami dorosłymi wyrażającymi na to zgodę, które nie czują się pokrzywdzone i w związku z tym nie zawiadamiają organów ścigania o swoim w nim uczestnictwie (Schur i Bedau 1974: 73). Autor wskazuje cztery podstawowe cechy wyróżniające omawiane przestępstwa. Pierwszą jest transakcyjny charakter czynu dokonywanego pomiędzy osobami dorosłymi; drugą – brak osoby mającej interes w ściganiu; trzecią – brak osoby czującej się pokrzywdzonym; czwartą – zgodne uczestnictwo podmiotów biorących udział w popełnieniu czynu (Schur i Bedau 1974: 73).

Charakterystyczne jest, że definicja Bedau zawiera wyraźne wskazanie, że przestępstwami bez ofiar są czyny zagrożone pod groźbą kary. Widać w tym nawiązanie do pozytywizmu na gruncie prawa karnego. Stwierdzenie to ogranicza zakres definicji do przestępstw w rozumieniu prawa karnego. Warunku tego nie uwzględnił Schur, stąd według niego w obrębie kategorii przestępstw bez ofiar mogły się znaleźć czyny społecznie szkodliwe, które jednak nie wyczerpywały znamion przestępstwa, takie jak włóczęgostwo, czy żebractwo⁵. Bedau wniósł istotne rozróżnienie, które ma znaczenie dla uściślenia omawianej koncepcji. Rozróżnił on bowiem brak

⁵ Warto zaznaczyć, że na gruncie kryminologii amerykańskiej takie szerokie rozumienie przestępstw nie jest czymś wyjątkowym. Podobnie przestępstwa „białych kołnierzyków” definiował E.H. Sutherland, obejmując tym terminem zarówno przestępstwa w kontynentalnym rozumieniu tego pojęcia (czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w chwili jego popełnienia), jak i czyny naruszające normy uczciwego obrotu mogące mieć

osoby pokrzywdzonej oraz brak osoby mającej interes w zawiadomieniu o przestępstwie. Rozróżnienie to w definicji Schura nie występowało. Schur przyjmuje, że osobą, która zawiadamia o popełnieniu przestępstwa jest ofiara. Jeśli nie ma ofiary, to nie ma zawiadomienia. Bedau dostrzega, że nie zawsze tak jest. Nie tylko bowiem może wystąpić sytuacja, gdy pokrzywdzony zawiadamia organy ścigania o popełnionym przestępstwie. Może to zrobić wiele innych osób motywowanych różnymi względami. Przede wszystkim dotyczy to świadków, ale także osób, które zawiadamiają o przestępstwie, mając wiedzę o jego popełnieniu, choć w żadnej mierze nie są w kręgu osób bezpośrednio lub pośrednio wiktyimizowanych.

Odwołując się do definicji przestępstw bez ofiar formułowanych przez obu autorów, można postawić pytanie o sposób pojmowania ofiary przestępstwa. Przyjmuje się, że ofiarą tego rodzaju czynu może być człowiek, który w wyniku popełnienia czynu doznał szkody mającej materialny wymiar w postaci rzeczywistej straty lub utraconych korzyści, albo też doznał krzywdy, czyli negatywnych konsekwencji o charakterze niematerialnym (Błachut, Gaberle i Krajewski 2004: 427). Konieczną cechą ofiary jest świadomość pokrzywdzenia, a ściślej negatywne przeżycia będące konsekwencją pokrzywdzenia. Według takiego pojmowania ofiary, przestępstwem, w przypadku którego nie ma ofiary będzie np. eutanazja. To samo dotyczy przestępstwa polegającego na korzystaniu z usług prostytutki. Jednak nie trudno zauważyć, że przestępstwem, w wyniku którego ofiary również nie ma jest prowadzenie pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości. Idąc dalej, można wskazać, że takim przestępstwem będzie również oszustwo, bowiem ofiara z reguły nie ma świadomości pokrzywdzenia, a często nawet jest przekonana, że „zrobiła dobry interes”. Widać zatem, że brak ofiary jest zmienną mającą niską zdolność różnicowania przestępstw na przestępstwa „tradycyjne” i przestępstwa „bez ofiar”.

Jeszcze większy problem pojawia się, gdy posłużymy się terminem „pokrzywdzony”, który jest właściwy dla prawa karnego. Przyjmuje się, że pokrzywdzonym jest podmiot, którego dobro prawne w wyniku przestępstwa zostało naruszone lub narażone na niebezpieczeństwo⁶. Określenie to ma opisowy charakter i nie zawiera odniesienia do subiektywnych ocen występujących u podmiotu będącego ofiarą czynu. Dotyczy to zarówno jednostki, jak i podmiotu zbiorowego (instytucji, firmy itp.). Innymi słowy, nie ma znaczenia subiektywne wrażenie ofiary obejmujące świadomość krzywdy, którą odczuwa w wyniku stania się ofiarą przestępstwa. W takim przypadku np. oszustwo popełnione na szkodę firmy będzie przestępstwem „z pokrzywdzonym”, ponieważ doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wyniku wprowadzenia w błąd skutkuje szkodą. Nie będzie to jednak przestępstwo „z ofiarą”, ponieważ to nie jednostka doznała pokrzywdzenia. Czy jednak będzie to przestępstwo „bez ofiar” w rozumieniu koncepcji Schura? Stosując

charakter deliktów cywilnych, a nawet czyny naruszające jedynie normy etyki w dziedzinie obrotu gospodarczego.

⁶ Według art. 49 k.p.k pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo.

definicję Schura, musimy dać odpowiedź negatywną. Nie dlatego, że w tym przypadku nie ma osoby, która poniosła szkodę, lecz z tego powodu, że nie ma tutaj elementu transakcji.

Powstaje w związku z tym pytanie, czy na gruncie koncepcji przestępstw bez ofiar jej przedstawiciele odwoływali się do ofiary w znaczeniu przyjętym na gruncie wiktymologii, czy też ofiara to tyle, co pokrzywdzony na gruncie prawa karnego. Niewątpliwie zarówno dla Schura, jak i Bedau brak ofiary, to brak osoby mającej świadomość pokrzywdzenia lub mający taką świadomość, lecz uznający pokrzywdzenie za nieistotne. Nie chodzi zatem o brak takiego podmiotu „w ogóle”, co o przekonanie o braku pokrzywdzenia występującym u osoby będącej w sensie formalnym pokrzywdzonym przestępstwem. Jednak bliższa analiza ukazuje, że nie tylko brak świadomości pokrzywdzenia sprawia, że spełniony zostaje jeden z warunków przyjętych w koncepcji przestępstw bez ofiar. O przestępstwie bez ofiary można mówić również wtedy, gdy pokrzywdzenie nie jest na tyle istotne, by skłaniało ofiarę do podjęcia kroków w celu ścigania sprawcy przestępstwa. Inaczej rzecz ujmując, nikt nie czuje się ofiarą przestępstwa (Packer 1968: 249). Nie chodzi zatem o brak ofiary konkretnego przestępstwa „w ogóle”, lecz brak osoby mającej interes w ściganiu (Skolnick 1968: 631).

Zainteresowanie przestępstwami bez ofiar z czasem prowadziło do uszczegółowienia koncepcji. Na nieuwzględnione przez Schura i Bedau aspekty przestępstw bez ofiar zwrócił uwagę Georg B. Vold. Wskazał on, iż czyny zaliczane do tej kategorii charakteryzują się po pierwsze tym, że przynoszą ich sprawcom znaczne korzyści majątkowe. Po drugie, z reguły czyny te mają związek z prohibicją lub reglamentacją w zakresie dostępu do określonych dóbr. Po trzecie, sprawcy funkcjonują na rynku, na którym obok nich działają legalni dostawcy zabronionych dóbr lub usług, którzy czerpią korzyści dla siebie, a także zwiększają dochody państwa (Vold 1979: 335). Ten ostatni warunek charakteryzuje sytuację, w której dochodzi do transakcji. Z reguły dobra będące przedmiotem wymiany nie są wyłączone z obrotu. Zazwyczaj objęte są, w mniejszym lub większym stopniu, reglamentacją, lecz nie prohibicją. Możliwość uzyskiwania legalnie reglamentowanych dóbr lub usług ułatwia neutralizację naruszenia normy.

Na podstawie przytoczonych określeń można wyróżnić trzy kryteria, do których odwołują się definicje przestępstw bez ofiar. Pierwsze z nich można określić jako etiologiczne. Drugie jako fenomenologiczne. Trzecie to kryterium reaktywne.

Węzłowym problemem w przypadku kryterium etiologicznego jest transakcyjny charakter przestępstwa. Motywem zachowania sprawców jest dążenie do uzyskania wzajemnych korzyści będących wynikiem transakcji. W przypadku tej cechy można dostrzec elementy charakterystyczne dla cywilistycznej konstrukcji wymiany. Każda wymiana dóbr lub usług zakłada dobrowolność po stronie jej uczestników. Nie oznacza to jednak, że autonomia wyrażenia woli uczestniczenia w wymianie jest nieskrępowana. Zdarza się, że jedna lub obie strony wymiany podejmują decyzje przy znacznie ograniczonej możliwości kształtowania swej sytuacji

w obrębie transakcji. Szczególnie jest to widoczne w przypadku przestępstw związanych z używaniem narkotyków. Osoby uzależnione nabywają środki psychoaktywne w sytuacji, gdy możliwość rezygnacji z ich zakupu jest często znacznie ograniczona. Podobnie problem ten przedstawia się w przypadku aborcji. Dobrowolność należy zatem rozumieć jako brak przymusu stosowanego przez inne osoby i tym samym autonomię w kształtowaniu swej sytuacji prawnej i faktycznej w relacji z kontrahentem. Dobrowolności wymiany powoduje, że żadna ze stron nie czuje się pokrzywdzona czynem.

Istotną cechą jest również to, iż popyt na dobra, które są reglamentowane jest na tyle duży, że korzyści płynące z jego zaspokajania utrzymują się na wysokim poziomie i z reguły dotyczą znacznej liczby oferujących. Ponadto popyt ten się odtwarza, a stosowanie sankcji karnych za tego rodzaju transakcje nie wpływa na jego obniżenie. Powodem z reguły jest dysproporcja pomiędzy możliwościami, jakimi dysponują organy ścigania w zakresie ujawniania tych przestępstw, a liczbą potencjalnych uczestników tego rodzaju obrotu. Skutkiem najczęściej jest zwiększenie ceny transakcji.

Należy jednak zauważyć, że poszczególni autorzy nie byli zgodni, co do konieczności wystąpienia warunku „transakcyjności”. W podanych przez nich przykładach przestępstw bez ofiar pojawia się np. włóczęgostwo czy publiczna nietrzeźwość (Morris), w przypadku których trudno mówić o wymianie dóbr w ramach transakcji.

Cechy odnoszące się do kryterium fenomenologicznego, czyli obrazu zjawiska, to znaczne rozmiary tego rodzaju przestępczości oraz duża „ciemna liczba”. Rozmiary są związane z popytem na atrakcyjne dla dużej części społeczeństwa dobra. Niezaspokojony popyt jest, jak wcześniej wspomniano, wynikiem reglamentacji dostępu do określonych dóbr, a nawet prohibicji w zakresie tego dostępu.

Wymiana, do której dochodzi w przypadku omawianych przestępstw z reguły jest ekwiwalentna. Ocena tej cechy powinna uwzględniać subiektywną ocenę użyteczności określonego dobra występującą po stronie nabywcy w przypadku konkretnej transakcji. Wola uzyskania określonych, istotnych dla podmiotu korzyści sprawia, że koszty poniesione w celu ich uzyskania nie są traktowane przez stronę transakcji jako koszt nieuzasadniony, nawet wówczas, gdy dochodzi do wymiany nieekwiwalentnej.

Zarówno w przypadku dobrowolności, jak i ekwiwalentności wymiany istotne jest, że takie znaczenie nadaje jej uczestnik wymiany, czyli sprawca przestępstwa. W ocenie innych osób wymiana może nie mieć wskazanych cech. Może nawet być postrzegana jako wyraźnie niekorzystna dla jednego z jej uczestników. Istotne w tym przypadku jest jedynie subiektywne przekonanie uczestników wymiany o jej dobrowolności i ekwiwalentności. W związku z tym można przyjąć, że oszustwo w ramach wymiany, które nie będzie dostrzeżone przez oszukanego sprawia, że czyn nadal jest przestępstwem bez ofiary w rozumieniu omawianej koncepcji.

W obrębie kryterium reaktywnego należy przede wszystkim wskazać ograniczone możliwości ujawniania tego rodzaju przestępstw, przy jednoczesnych

znacznych kosztach związanych z aktywnością organów ścigania związanych z ich wykrywaniem (Smith i Pollack 1971: 28). Koszty te można podzielić na materialne oraz niematerialne. Znaczne obciążenia kosztami materialnymi wynika z kilku czynników. Po pierwsze, chcąc uzyskać efekty w zakresie wykrywalności tego rodzaju przestępstw, policja musi skierować do ich zwalczania dużą liczbę funkcjonariuszy. Po drugie, zwalczanie tych przestępstw wymaga rozbudowanej logistyki w zakresie działań operacyjnych policji. Po trzecie, reakcja na tego rodzaju przestępstwa powoduje znaczne koszty ponoszone przez wymiar sprawiedliwości (Winterscheid 1977: 999). Ściganie sprawców przestępstw bez ofiar wydatnie zwiększa koszty ponoszone przez policję związane z prowadzonymi postępowaniami karnymi. Są to zarówno wydatki związane z zatrudnieniem dużej liczby funkcjonariuszy, którzy zajmują się ściganiem tego rodzaju przestępstw, jak również koszty ponoszone w związku z uzyskiwaniem informacji, na podstawie których wszczynane są postępowania karne (Morris 1973: 7). W przypadku takich przestępstw jak te związane z używaniem narkotyków osądzenie jest możliwe jedynie po przeprowadzeniu analizy toksykologicznej środków odurzających i sporządzeniu opinii przez biegłego. W związku z tym podnosi się, że zdecydowanie efektywniej mógłby funkcjonować wymiar sprawiedliwości, gdyby został odciążony od rozpatrywania bardzo dużej liczby stosunkowo błahych spraw (Winterscheid 1977: 1112–1113).

Reakcja na tego rodzaju czyny jest utrudniona z powodu braku pokrzywdzonych, którzy byliby skłonni zawiadomić organy formalnej kontroli społecznej (policja, prokuratura) o popełnionym przestępstwie. Ściganie jest zatem możliwe w wyniku uzyskania informacji o przestępstwie przy wykorzystaniu własnych działań policji lub poinformowania przez osoby trzecie, nie będące stronami transakcji. Zważywszy, iż bardzo niewielki odsetek postępowań karnych jest wszczynanych w wyniku własnych działań policji, możliwości w zakresie ścigania tych przestępstw są bardzo ograniczone.

Z reakcją na przestępstwa bez ofiar wiążą się też koszty społeczne, wśród których szczególnie istotne jest zwiększone nasilenie przestępstw korupcyjnych popełnianych przez funkcjonariuszy organów ścigania (Sisk 1982: 395). Wynika to z istoty omawianych przestępstw, które – jak zaznaczono – polegają na zaspokajaniu popytu na towary lub usługi reglamentowane lub wyłączone z obrotu. Obie strony transakcji zainteresowane są nieściganiem tych czynów. Zatem propozycje korupcyjne mogą pochodzić od znacznie szerszego kręgu osób niż w przypadku innych przestępstw.

Niewątpliwie w przypadku przestępstw bez ofiar można mówić również o społecznych kosztach, jakie wynikają z naznaczenia sprawcy przestępstwa w wyniku ścigania karnego. Często dotyczy osób, które wcześniej nie ponosiły odpowiedzialności karnej za przestępstwa. Jednak w tym przypadku naznaczenie może powodować koszty przekraczającym konieczne do poniesienia obciążenia związane z realizacją celów ścigania karnego (Rainwater 2011: 53). Dotyczy to np. ścigania za przestępstwa związane z używaniem marihuany.

Istnieją takie cechy przestępstw bez ofiar, które nie tylko utrudniają reakcję karną, lecz często stwarzają problemy z uzasadnieniem ich kryminalizacji. Vold (1979: 335) zwrócił uwagę, na to, iż szereg zachowań często spotykanych w zbiorowości, to zachowania nie różniące się między sobą z punktu widzenia ich opisu na płaszczyźnie behawioralnej. Natomiast różnią się one między sobą ich społeczną, w szczególności prawną, oceną. Rozbieżność ocen dotyczących zachowań, których opis jest zbliżony, natomiast społeczny kontekst odmienny sprawia, że łatwiej racjonalizować naruszenia normy zakazującej określonych zachowań⁷.

Przytoczone cechy przestępstw bez ofiar stwarzają uczestnikom transakcji dogodne uzasadnienia łamania normy. Mogą one przybierać postać takich sposobów usprawiedliwienia złamania zakazu, które Gresham M. Sykes i David Matza opisali w teorii technik neutralizacji. Wprawdzie autorzy formułowali swoje tezy na podstawie badań nieletnich, jednak wydaje się, że z powodzeniem można je zastosować również w stosunku do dorosłych. Przede wszystkim należy wskazać technikę określaną jako „potępienie potępiających” (*the condemnation of the condemners*) oraz „zaprzeczenie bezprawia” (*the denial of injury*) (Sykes i Matza 1957: 667–670). Niewątpliwie może to dotyczyć takich zachowań jak hazard oraz nabywanie tzw. miękkich narkotyków, a także żebractwa. Wykazanie, że państwo samo zajmuje się udostępnianiem w ustalonym przez siebie zakresie reglamentowanych dóbr prowadzi do podważenia zasadności obowiązującego zakazu. Jeśli dozwolone jest uczestnictwo w określonych grach hazardowych w kontrolowanych przez państwo kasynach, a nielegalnym uczestnictwo w grach nieobjętych zakresem działania takich kasyn, to u potencjalnych klientów nielegalnych gier pojawia się wrażenie woluntarystycznego traktowania zakresu zakazów. Funkcjonariusze państwa, którzy ścigają za jeden rodzaj hazardu, a nie ścigają za inny wzbudzają przekonanie o niesprawiedliwym, nierównym traktowaniu obywateli. Sam zakaz postrzegany jest jako niesprawiedliwy również dlatego, że czyn sprawcy nikomu nie wyrządził szkody. Znajduje tutaj odbicie istotna cecha przestępstw bez ofiar, czyli przekonanie, że czyny te nie wyrządzają szkody innym.

W konsekwencji, z jednej strony sprawcy przestępstw, czyli osoby oferujące określone dobra lub usługi, uzyskują argumenty pozwalające neutralizować naruszenie normy. Z drugiej, nabywcy tych dóbr lub usług uzyskują uzasadnienia pozwalające racjonalizować udział w transakcji. Nabywca popełniający przestępstwo może uzasadniać motywy własnych zachowań, doprowadzając do redukcji dysonansu poznawczego wynikającego z naruszenia normy.

Z przestępstwami bez ofiar wiąże się także problem uzasadnienia ich kryminalizacji. Zagadnienie to na gruncie antynaturalistycznego podejścia w kryminologii jest związane z interakcjonistyczną koncepcją przestępstwa. Według tego podejścia, czyn określany jako przestępstwo nie posiada cech, które sprawiają, że

⁷ Vold jako przykład podaje m.in. aprobowane przez społeczeństwo zbieranie na ulicy przez Czerwony Krzyż datków na cele charytatywne oraz wywołujące dezaprobatę żebractwo. Jako „amerykański styl życia” traktowane jest nadmierne ryzykowanie w biznesie, natomiast ryzykowanie w grach hazardowych spotyka się z dezaprobatą.

„obiektywnie” można go uznać za przestępstwo. Przestępstwem jest tylko taki czyn, któremu zbiorowość, a konkretnie odpowiedni organ państwa, nadał znaczenie. Znaczenie to powstaje na drodze interakcji społecznych. W konsekwencji, nie tyle przestępstwo i jego sprawca stanowią przedmiot analizy, co działalność audytorium społecznego, które dokonuje ocen zachowania i nadaje mu znaczenie. Jest to niewątpliwie cecha, która wyraźnie nawiązuje do obecnego na gruncie kryminologii radykalnej prymatu sfery znaczeń nad sferą bytu wywodzącego się z symbolicznego interakcjonizmu u Georga Meada.

Ocena tych zachowań wyrażona przez ustawodawcę w postaci ustanowienia zakazu może być zgodna z aprobowanymi przez większość normami społecznymi. Może jednak również być wyrazem jedynie poglądów stosunkowo wąskiej grupy, która w danym czasie uzyskała możliwość kształtowania prawa. Zagadnienie to było przedmiotem analizy zaprezentowanej przez Volda w ramach teorii konfliktu grupowego (Vold 1979: 288–292). W związku z tym pojawia się zagadnienie kryminalizacji czynów określanych jako *mala prohibita*⁸. Kategoria ta obejmuje czyny, których karalność wynika z aktualnej woli ustawodawcy, choć nie są one oceniane przez zbiorowość jako „złe z natury”. W związku z tym na gruncie koncepcji przestępstw bez ofiar pojawia się problem wartości, które przepisy prawa karnego mają chronić. Podnosi się, że przede wszystkim kryminalizacja tych czynów jest uzasadniana koniecznością wzmocnienia przestrzegania norm moralnych oraz obyczajowych. Zatem są one kryminalizowane ze względów kulturowych (Falandysz 1978: 106). Można zatem oczekiwać, że wraz ze zmianą norm obyczajowych będzie ulegać zmianom zakres penalizacji omawianych przestępstw. Proces ten jest widoczny szczególnie w państwach Europy Zachodniej oraz Ameryki Północnej. Dotyczy depenalizacji takich czynów jak stosunki homoseksualne, żebractwo, włóczęgostwo, zachowania autodestrukcyjne. Interesujący proces ma miejsce w przypadku używania marihuany i czynów z tym związanych. Poszczególne stany Stanów Zjednoczonych znoszą karalność udostępniania marihuany. Ma to również miejsce w innych krajach Ameryki, m.in. Urugwaju i Chile. Także w Europie w kilku państwach zdepenalizowano czyny związane z używaniem marihuany, m.in. w Czechach, Portugalii, we Włoszech (Mróz 2012). Wydaje się jednak, że depenalizacja części przestępstw narkotykowych nie tyle wynika ze zmian kulturowych, co z przyczyn praktycznych, czyli nieefektywności ścigania tych przestępstw. Można zatem uznać, że argumenty podnoszone w ramach kryminologicznej analizy przestępstw bez ofiar znalazły wyraz w tego rodzaju działaniach. Jednocześnie jednak utrzymywanie karalności znacznego zakresu czynów należących do kategorii przestępstw bez ofiar może wynikać z dążenia do podkreślenia rangi określonego dobra prawnego. Ten wzgląd może skłaniać ustawodawcę do utrzymywania karalności określonych zachowań

⁸ Mala prohibita to czyny zakazane przez prawo, które jednak nie są „złe z natury”. Zob. *West's Encyclopedia of American Law*, edition 2. 2008. <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/mala+prohibita> (dostęp: 31.10.2016).

nawet wówczas, gdy jest oczywiste, że środki, którymi posługuje się prawo karne nie są skuteczne w zakresie ograniczania danego zjawiska (Wróbel i Zoll 2014: 43).

Tego rodzaju rozwiązania mogą być przez ustawodawcę stosowane w praktyce. Jednak polityka karna powinna być kształtowana w taki sposób, aby ochrona jednych wartości nie ograniczała skutecznej ochrony innych. Przede wszystkim zaś, aby ścigając sprawców danego rodzaju przestępstw, nie powodować skutków, które sprawiają, że społeczne koszty zwalczania przestępczości są znacznie wyższe od efektów tej działalności.

Niemal pół wieku od powstania zainteresowanie koncepcją przestępstw bez ofiar wyraźnie osłabło. Nie oznacza to jednak, że problemy, które wiążą się ze ściganiem czynów należących do tej kategorii przestępstw nie są przedmiotem zainteresowania. Przede wszystkim przestępstwa te mają poważny udział w strukturze przestępczości, w związku z czym stanowią istotny problem polityczno-kryminalny. Co więcej, opisane przez autorów konsekwencje kryminalizacji obserwowane są nadal, a w niektórych przypadkach, takich jak przestępstwa narkotykowe czy związane z hazardem, prowadzą do prób ich rozwiązania na drodze dekryminalizacji tego rodzaju przestępstw. Można zatem stwierdzić, że walor poznawczy, jaki omawiana koncepcja wniosła do kryminologii nadal może stanowić źródło refleksji nad etiologią i reakcją na szczególny rodzaj przestępstw, jakim są przestępstwa bez ofiar.

Bibliografia

- Błachut J., Gaberle A., Krajewski K. (2004). *Kryminologia*. Gdańsk: Arche.
- Breitell Ch.D. (1970). *Review of The Honest Politician's Guide to Crime Control by Norval Morris and Gordon Hawkins*. *University of Chicago Law Review*, 37(3).
- Dombrink J., Skolnick J. (1978). *The Legalization of Deviance*. *Criminology*, 16(2).
- Dombrink J., Hillgard D. (2007). *Sin No More. From Abortion to Stem Cells. Understanding Crime, Law and Morality in America*. New York: NY University Press.
- Falandysz L. (1978). *O koncepcji tzw. przestępstw bez ofiar*. *Państwo i Prawo*, 8–9.
- Friedman L.M. (2005). *A History of American Law*. New York: Touchstone.
- Krzynówek J. (2001). *Volenti non fit iniuria. Powstanie i historia reguły*. W: W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek (red.), *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*. Warszawa: Liber.
- Kuryłowicz M., Wiliński A. (2013). *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Mill J.S. (2001). *On Liberty*. Kitchener: Batoche Books.
- Morris N. (1973). *Crimes Without Victims. Law as a Busybody*. *Current*, June.
- Mróz M. (2012). *Marihuana: między dekryminalizacją a legalizacją. Przegląd wybranych rozwiązań – Czechy, Holandia, Hiszpania, Urugwaj i Kalifornia*. *Analizy*. *Biuro Analiz Sejmowych*, nr 20(87).
- Packer H. (1968). *The Limits of the Criminal Sanction*. Stanford: Stanford University Press.
- Rainwater L. (2011) *Deviance and Liberty. Social Problem and Public Policy*. New Brunswick, New Jersey: Transaction Publisher.

- Richards D.A.J. (1986). *Sex, Drugs, Death and the Law. An Essay on Human Rights and Over-criminalisation*. Totowa, New Jersey: Rowman & Littlefield Publishers.
- Schur E.M. (1965). *Crime Without Victims Deviant Behavior and Public Policy. Abortion, Homosexuality, Drug Addiction*. Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice Hall.
- Schur E.M., Bedau H.A. (1974). *Victimless Crime. Two Sides of the Controversy*. Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice Hall.
- Sisk D.E. (1982). *Police Corruption and Criminal Monopoly: Victimless Crimes*. The Journal of Legal Studies, 11(2).
- Skolnick J.H. (1968). *Coercion to Virtue: The Enforcement of Morals*. Southern California Law Review, 41.
- Smith A.B., Pollack H. (1971). *Crimes Without Victims*. Saturday Review, 4 December.
- Vold G.B (1979). *Theoretical Criminology*, Second Edition. Prepared by Th. J. Bernard, Oxford University Press. New York – Oxford: Oxford University Press.
- Wertheimer A. (1997). *Victimless Crime*. Ethics, 4, July.
- Winterscheid J.F. (1977). *Victimless Crimes: The Threshold Question and Beyond*. Notre Dame Law Review, 52.
- Wróbel W., Zoll A. (2014). *Polskie prawo karne. Część ogólna*. Kraków: Znak.

‘Victimless Crimes’ – a Forgotten Concept or the Current Problem of Criminal Policy?

Abstract

The issue of ‘crimes without victims’ currently is rarely studied in criminology. It’s still an interesting starting point for the analysis of the regulation and the application of criminal law. Penal policy in respect of the offenses that cause harm to the perpetrators of the act should take account of their specificity. The specificity is described precisely within the concept of Edwin Schur and Hugo Bedau. It remains relevant until this day. It’s importance is even growing, since it increases the size of the crime defined as a crime without victims. Transactional nature of these crimes is particularly clear in the case of drug offenses, corruption and crime affecting the financial interests of the state. These types of crime are currently a significant problem in criminal law and criminology.

Key words: victimless crimes, criminal policy, dark number of crime, mala prohibita, harm to self